

Resposta ao Questionamento N° SEI  
0075120/2019

Em 30/08/2019

## PREGÃO ELETRÔNICO N°002/2019

### PROCESSO SEI CIJ.01321/2019

**1ª pergunta:** Foi detectada no edital de licitação algumas exigências que ferem os Princípios da Legalidade e da Isonomia, abaixo listada:

#### A) DECLARAÇÃO/DOCUMENTO DE FABRICANTE

#### 13. DA CONTRATAÇÃO

(...)

13.7 (...)

a) Certificado ou Declaração do fabricante de que é uma revenda autorizada Microsoft Select Plus, Government Select e MPSA e GIA (Government Integrator Agreement).

#### I. DA LEGISLAÇÃO QUANTO A EXIGÊNCIA FORA DA LEGISLAÇÃO

1. O Edital exige que o licitante vencedor apresente Declaração Emitida pelo Fabricante que é uma revenda autorizada no momento da contratação.
2. Entretanto, essa exigência não encontra previsão na Lei 8666/93, principal diploma que norteia os procedimentos licitatórios, a qual, inclusive, coíbe a prática de atos que sejam tendenciosos ou frustrem o caráter competitivo dos certames. Não devendo assim prosperar.
3. Ora, a **CONSEQUÊNCIA DIRETA DA EXIGÊNCIA EM COMENTO É A LIMITAÇÃO DE PARTICIPANTES.**
4. Isso porque as exigências de habilitação nos processos licitatórios têm como parâmetro fundamental o art. 37, XXI, da Constituição Federal, que limita as exigências de qualificação técnica e econômica às **'indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações'**, com o objetivo evitar a restrição da competitividade do certame.
5. Assim não é possível exigir do licitante outros documentos além daqueles elencados nos mencionados dispositivos legais
6. Ocorre que a exigência de qualquer declaração e/ou certificado emitido por fabricante - de que a licitante seria uma empresa credenciada - constitui clara infração ao ordenamento jurídico pátrio, entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União. Vejamos:

*Acórdão 2301/2018 – Plenário*

*Data da sessão 02/10/2018*

*Relator JOSÉ MUCIO MONTEIRO*

**Enunciado. NAS LICITAÇÕES PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TI, É IRREGULAR A EXIGÊNCIA de declaração de CREDENCIAMENTO DE FABRICANTES de hardware e software como requisito de habilitação técnica sem expressa justificativa no processo licitatório E SEM PRÉVIO EXAME DO IMPACTO DESSA EXIGÊNCIA NA COMPETITIVIDADE DO CERTAME. Grifos nossos.**

\*\*\*\*\*

*Acórdão 1805/2015 - Plenário*

*Data da sessão 22/07/2015*

*Relator WEDER DE OLIVEIRA*

*Enunciado. A EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DO FABRICANTE, carta de solidariedade ou CREDENCIAMENTO, como condição para habilitação de licitante, por CONFIGURAR RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE, somente é admitida em casos excepcionais, quando for necessária à execução do objeto contratual, situação que deverá ser adequadamente justificada de forma expressa e pública. Grifos nossos.*

\*\*\*\*\*

*Acórdão 2441/2017 - Plenário*

*Data da sessão 01/11/2017*

*Relator WEDER DE OLIVEIRA*

*Enunciado. A EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO EMITIDA POR FABRICANTE atestando que a empresa licitante é revenda autorizada CONTRARIA O ART. 3º, § 1º, INCISO I, DA LEI 8.666/1993, aplicado subsidiariamente no âmbito do pregão.*

\*\*\*\*\*

*Acórdão 1350/2015 – Plenário*

*Data da sessão 03/06/2019*

*Relator VITAL DO RÊGO*

*Enunciado. A EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO EMITIDA POR FABRICANTE, no sentido de que a empresa licitante é REVENDA AUTORIZADA, de que POSSUI CREDENCIAMENTO DO FABRICANTE ou de que este CONCORDA COM OS TERMOS DA GARANTIA do edital, conhecida como declaração de parceria, CONTRARIA O ART. 3º, § 1º, INCISO I, DA LEI 8.666/1993, aplicado subsidiariamente no âmbito do pregão*

7. O Acórdão 2613/2018, TCU, PLENÁRIO, Relator Ministro VITAL DO RÊGO, **Data da decisão 14/11/2018**, foi categórico ao entender que **DECLARAÇÃO DE FABRICANTE CAUSAM CARÁTER RESTRITIVO E QUE NÃO GARANTEM O PERFEITO ATENDIMENTO AO ÓRGÃO.**

“3. Por meio do Acórdão 1.696/2018-TCU-Plenário, o Tribunal determinou liminarmente a suspensão do referido certame por estarem presentes os pressupostos para a concessão da medida acautelatória. A

fumaça do bom direito se lastreou no **INDÍCIO DE RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME A PARTIR DA EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO PREVISTA NO ROL TAXATIVO DO ART. 30 DA LEI 8.666/1993**. O perigo da demora se consubstanciou na iminência da homologação do certame e adjudicação do objeto.

(...)

20. Do exposto, os elementos existentes nos autos indicam que a cláusula 5.6.1 do Pregão Eletrônico 091/2018 foi a principal causa da restrição ao caráter competitivo do certame, **COM AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA, DA SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO E DOS PRINCÍPIOS BÁSICOS DA LEGALIDADE E DA IGUALDADE**.

21. Ademais, outros julgados do TCU também já enfrentaram a matéria, conforme o Acórdão 3.783/2013-TCU-1ª Câmara, cujo voto condutor deixou assente:

“Conforme jurisprudência desta Corte, a exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade, ou credenciamento, como condição para habilitação de licitante em pregão eletrônico, carece de amparo legal, por **EXTRAPOLAR O QUE DETERMINA O ART. 14 DO DECRETO 5.450/2005**.

Essa exigência **TEM CARÁTER RESTRITIVO E FERE O PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES, PORQUE DEIXA AO ARBÍTRIO DO FABRICANTE A INDICAÇÃO DE QUAIS REPRESENTANTES PODEM OU NÃO PARTICIPAR DO CERTAME**. A matéria já foi discutida por este Tribunal em várias ocasiões: Decisão 486/2000 e Acórdãos 808/2003, 1670/2003, 1676/2005, 423/2007, 539/2007, 1729/2008, 2056/2008, do Plenário; 2404/2009, da 2ª Câmara, entre outros”.

V – Considerações Finais

39. No mérito, **RESTOU CONFIRMADO O CARÁTER RESTRITIVO** da cláusula 5.6.1, em que foi exigida dos licitantes **APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE FABRICANTE ATESTANDO QUE ELA ESTARIA AUTORIZADA A COMERCIALIZAR OS SEUS EQUIPAMENTOS E CAPACITADA A PRESTAR O SUPORTE TÉCNICO** necessário em relação ao Data Center”. (Grifos Nossos)

#### 8. O MPF fez recomendação a prefeituras do Estado da Bahia quanto a **FRAUDE EM LICITAÇÃO**:

CONSIDERANDO que a doutrina e a experiência de investigações anteriores **permite descrever diversas tipologias de fraudes em licitações**, a exemplo de “projeto mágico”, edital restritivo, publicidade precária, julgamento negligente, conivente ou deficiente, contratação direta indevida, cartelização, entre outros;

**O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, com o objetivo de garantir os direitos constitucionais e legais mencionados, **RECOMENDA** ao Prefeito de \_\_\_\_\_:

g) que tome as providências para evitar nas licitações as seguintes cláusulas restritivas:

g.12) a exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade, **OU CREDENCIAMENTO**, como condição para habilitação de licitante não tem amparo legal, conforme Acórdão nº 1.350/2015 - Plenário TCU;

- <http://www.mpf.mp.br/ba/sala-de-imprensa/noticias-ba/combate-a-corrupcao-mpf-recomenda-a-36-municipios-baianos-adocao-de-medidas-para-evitar-fraudes-em-licitacoes>

Ainda,

9. Em solicitação de esclarecimento feita ao CEPEL, quanto as mesmas questões, entendeu-se, em nome dos Princípios da Legalidade, deferir a favor da empresa Pisontec, o qual pode ser conferido através do link <https://www.licitacoes-e.com.br/aop/documentos/L-766716/QRESPP000619-1.PDF>.
10. Ainda em relação a Declaração de Fabricante segue link da resposta dada pelo Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovação e Comunicações – MCTIC, por meio do Centro Nacional de Monitoramento e Alertas de Desastres Naturais – CEMADEN, referente ao PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01/2019. Processo Administrativo nº 01242.000116/2018-04, na qual entende que a solicitação de Declaração de Fabricante fere ao Princípio da Competitividade, excluindo conforme instruções jurisprudenciais do TCU a Declaração do Fabricante. <http://comprasnet.gov.br/livre/Pregao/avisos4.asp?qaCod=914874&texto=R>
11. De acordo com a Nota Técnica nº 03/2009 – SEFTI/TCU – “**A exigência, em editais para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, de credenciamento das licitantes pelo fabricante, via de regra, implica restrição indevida da competitividade do certame** (Lei nº 8.666/1993, art. 3º, § 1º, inciso I, art. 6º, inciso IX, alíneas “c” e “d”, art. 44, § 1ºiv; Lei nº 10.520/2002, art. 3º, inciso IIv e Acórdão nº 1.281/2009 – TCU – Plenário, item 9.3) e atenta contra a isonomia entre os interessados (Constituição Federal, arts. 5º, caput, 37, inciso XXI e Lei nº 8.666/1993, art. 3º, caputvi)”.
12. Diante de todo o exposto, em respeito aos princípios da legalidade, da Ampla Concorrência e da Isonomia, entendemos que:

**01 - Tendo em vista a afronta à legislação vigente, bem como ao entendimento do TCU, da SEFTI e da legislação vigente, bem como pode ser considerado Indício de Fraude NÃO SERÁ exigido o solicitado no item 13.7 Letra A, no que se refere a Declaração emitida por fabricante e comprovação do fabricante, podendo ser substituído por Atestado de Capacidade Técnica que comprovam a comercialização dos produtos e serviços.**

Está correto nosso entendimento?

**Resposta à 1ª pergunta:** O entendimento não está correto. Primeiramente, verifica-se que a questionante apresenta impugnação na forma de pedido de esclarecimento, uma vez que, em última análise, solicita alteração nas condições de contratação, previstas no edital, sob o fundamento de violação à legislação de regência, entendimentos jurisprudenciais sobre a matéria e, segundo ela, indícios de fraude. No entanto, salientamos que qualquer impugnação está preclusa pelo decurso do prazo, nos termos do item 2.4 do edital, em conformidade com as previsões legais aplicáveis ao presente procedimento, de modo que qualquer futura alegação de impugnação não analisada não comportará qualquer acolhimento, em razão do não preenchimento das condições legais e editalícias para tanto. Em segundo lugar, no que se relaciona aos fundamentos do questionamento, a legislação invocada pela questionante não se aplica mais a esta Companhia, não sendo apta a fundamentar qualquer esclarecimento ou impugnação, como é de conhecimento de todos os interessados, já que a legislação regente consta do preâmbulo do edital, à saber:

Lei Federal n.º 10.520, de 17 de julho de 2002, Lei Federal nº 13.303, de 30 de junho de 2016, pelos Decretos Municipais n.º 28.043, de 19 de fevereiro de 2019 e nº 26.852, de 21 de março de 2017 e Regulamento Interno de Licitações e Contratos da CIJUN, não havendo que se falar em incidência da Lei nº 8.666/93. Por último, quanto a exigência, em si, contida no item 13.7 do edital, tem-se que, além de ser circunstância imprescindível à execução do objeto da licitação, é condição à assinatura de contrato e não documento de habilitação, portanto exigida apenas da empresa vencedora do certame, razão pela qual, ainda que invocada de forma equivocada pela questionante a legislação de regência, não se aplicam ao presente caso os entendimentos jurisprudenciais trazidos por ela quanto a restrição indevida da competição e quebra de isonomia entre interessados.



Documento assinado eletronicamente por **Maria de Fatima Marchi Brotto, Pregoeira**, em 30/08/2019, às 16:16, conforme art. 1º, § 7º, da Lei Municipal 8.424/2015 e art. 9º, inciso I do Decreto Municipal 26.136/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://portalsei.cijun.sp.gov.br/autentica> informando o código verificador **0075120** e o código CRC **5E889E6E**.

---

Avenida da Liberdade s/n - 1º andar - Ala Sul - Paço Municipal Nova Jundiaí - Bairro Jardim Botânico - CEP 13214-900 - Jundiaí/SP  
Tel: 1145898824 - [www.cijun.sp.gov.br](http://www.cijun.sp.gov.br)